

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 12 de febrero de 2016

**VISTO** el recurso interpuesto por doña A.H.S., en nombre y representación de Johnson & Johnson, S.A. contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe, de 22 de diciembre de 2015, por la que se adjudica el contrato de “Suministro de implantes de cadera”, para el Hospital Universitario de Getafe, número de expediente: PAPC 2015-1-42, lotes 1, 2 y 3, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de 24 de agosto de 2015, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe se convocó procedimiento abierto, con pluralidad de criterios y dividido en tres lotes, para la contratación del suministro mencionado. La publicación de la licitación tuvo lugar en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de agosto de 2015, y en el BOCM de 7 de septiembre. El valor estimado asciende a 614.614,43 euros.

**Segundo.-** El 18 de enero de 2016 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de

Johnson & Johnson, S.A. en el que solicita que *“se declare la nulidad de la resolución de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento de la valoración técnica de las ofertas, procediéndose primero a la exclusión de las proposiciones presentadas por Smith & Nephew para el lote nº 1, Exactech Ibérica, S.L. para los lotes nº 1 y 3, y Lima Implants, S.L.U. para el lote nº 1; segundo, se proceda a la readmisión de la oferta presentada por JOHNSON & JOHNSON, S.A. para el Lote nº 2 y finalmente se proceda a valorar a la empresa JOHNSON & JOHNSON, S.A., en igualdad de condiciones respecto de los demás licitadores”*.

El 20 de enero el órgano de contratación remitió el expediente y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

**Tercero.-** Con fecha 20 de enero de 2016, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se han recibido escritos de alegaciones de Smith & Nephew, adjudicataria del lote 1, Lima Implantables, adjudicataria del lote 2 y Exactech, adjudicataria del lote 3.

Smith & Nephew concluye la conformidad a Derecho de la Resolución dictada por el órgano de contratación. Afirma que el órgano de contratación ha llevado a cabo una correcta evaluación del cumplimiento de las características técnicas de los productos ofertados por Smith & Nephew, S.A.U., en los números de orden 1 y 2 del lote 1, una vez que dicha evaluación ha sido el resultado de los trabajos de valoración técnica realizados por un grupo de especialistas que habrán llegado al necesario consenso sobre la cuestión. Así las cosas, se impone la necesidad de

reiterar que la verificación realizada por el órgano de contratación sobre la adecuación de los productos ofertados por ella al lote 1, órdenes 1 y 2, a las prescripciones técnicas es correcta y se enmarca dentro del concepto de discrecionalidad técnica de los órganos de contratación de la Administración Pública.

Lima Implantes alega, en primer lugar, que Johnson & Johnson no ha demostrado que una posible anulación de la Resolución de adjudicación le produjera beneficio alguno, traducido en la adjudicación a su favor de los lotes en cuestión, por lo que carece del interés legítimo al que se refiere el artículo 42 del TRLCSP. Niega con total rotundidad la existencia de irregularidades jurídicas ni, en consecuencia, infracción de los principios esenciales que deben regir en la contratación del sector público. Sostiene que, en este caso, es de aplicación la discrecionalidad técnica de la Administración a la hora de valoración de las ofertas.

Exactech arguye falta de legitimación de la recurrente pues esta se encuentra clasificada en tercer lugar tras Smith & Nephew (95,43) y Johnson & Johnson (87,44). Sería necesario que tras el recurso interpuesto, las ofertas admitidas al lote 3 y clasificadas por delante de la de Johnson & Johnson, S.A. (en este caso la oferta de Smith & Nephew) fuesen excluidas, hecho que no parece en absoluto plausible una vez que la recurrente ha limitado su impugnación a la oferta presentada por Exactech Ibérica. Finalmente concluye que cumple las prescripciones técnicas cuestionadas en relación al lote 3.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Procede analizar la legitimación de la recurrente para presentar el recurso contra la adjudicación de los lotes 1, 2 y 3. Según el artículo 42 del TRLCSP

podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación *“toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*. El reconocimiento de legitimación requiere que la resolución impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre.

El recurso se basa en diferentes argumentos relativos al incumplimiento de las prescripciones técnicas en la presentación de sus ofertas por parte de determinados licitadores a los lotes 1 y 3 y en la indebida exclusión de la recurrente del lote 2.

No consta en el expediente la clasificación realizada por el órgano de contratación de conformidad con el artículo 151.1 del TRLCSP, por orden decreciente de las proposiciones presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, atendiendo a los criterios de adjudicación. Se adjunta al acta de la Mesa de contratación de 1 de diciembre de 2015, de propuesta de adjudicación del contrato examinado, un cuadro de valoración de las ofertas presentadas al lote 1 donde consta la siguiente puntuación:

Smith & Nephew	100,00 puntos
Exactech	74,70 puntos
Lima Implantes base	62,65 puntos
Lima Implantes V1	62,65 puntos
B. Braun Surgical	60,60 puntos
Johnson & Johnson	46,80 puntos
Zimmer	41,58 puntos

Johnson & Johnson, que se encuentra en el lugar 6º pretende la exclusión del procedimiento de contratación de Smith & Nephew, Exactech y Lima Implantes. La legitimación activa de la recurrente le vendría dada por la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato si con la estimación del recurso consigue el rechazo de la

ofertas de los competidores mejor clasificados. Tal como se ha expuesto la obtención de dicho beneficio supondría la estimación del recurso contra los cinco ofertas que le preceden y el recurso solo alega incumplimientos contra tres de ellas, lo que supone que aún de estimarse el mismo por incumplimiento de las tres, no podría ser ella la adjudicataria de este lote 1, sino la clasificada en 4º o 5º lugar, por lo que procede inadmitir el recurso por carecer de legitimación. Tal como se ha manifestado este Tribunal en otras Resoluciones, entre la que procede mencionar la 162/2013, de 24 de abril, no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado. La obtención de una simple satisfacción moral derivada de la estimación de las pretensiones del recurso sin que ello conlleve la adjudicación del contrato, en modo alguno puede considerarse legitimación para recurrir.

En relación al lote 2 cabe recordar que la recurrente solicita su admisión al procedimiento al haber sido rechazada su oferta técnica. La legitimación, en este caso, le viene dada porque la inclusión en el procedimiento a consecuencia la estimación del recurso determinaría la valoración de su oferta y la posibilidad de ser adjudicataria.

Por lo que afecta al lote 3, la puntuación de las ofertas fue la siguiente:

Exactech	100,00 puntos
Johnson & Johnson	87,44 puntos
Smith & Nephew	87,44 puntos
Lima Implantes	71,49 puntos
MBA Incorporado	71,86 puntos
Zimmer	51,09 puntos
Diacex	69,96 puntos

Resultando la recurrente clasificada en el segundo lugar, la estimación del recurso contra la oferta de Exactech le supondría la posibilidad de resultar

adjudicataria, de lo cual cabe concluir su legitimación activa. Cabe no tener en cuenta la alegación de falta de legitimación realizada por Exactech, dado que según el cuadro adjunto al acta de la Mesa de contratación de 1 de diciembre de 2015, donde consta la propuesta de adjudicación, ambas empresas Johnson & Johnson y Smith & Nephew están valoradas con 87,44 puntos, no correspondiendo el segundo lugar a Smith & Nephew con 95,43 puntos, como afirma en su escrito de alegaciones, sino que ambas están empatadas.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de diciembre de 2015, practicada la notificación el 30 de diciembre, e interpuesto el recurso el 18 de enero de 2016, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

**Quinto.-** El recurso se basa en diferentes argumentos relativos al incumplimiento de las prescripciones técnicas en la presentación de sus ofertas por parte de determinados licitadores a los lotes 1 y 3 y en la indebida exclusión de la recurrente del lote 2. En consecuencia, a efectos de mayor claridad en la resolución del recurso previa exposición del contenido de los pliegos y su carácter vinculante, trataremos de forma separada cada uno de los lotes respecto de los que se ha reconocido legitimación a la recurrente.

Cabe recordar, en relación al objeto del contrato, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del TRLCSP es el órgano de contratación quien debe determinar las características técnicas correspondientes a los productos objeto de suministro para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales,

determinando al efecto la naturaleza y extensión de las necesidades que se pretenden cubrir con el contrato proyectado.

La regulación legal del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y las reglas para el establecimiento de dichas prescripciones de los contratos se contiene en los artículos 116 y 117 del TRLCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades. En concreto, en el caso de los contratos de suministro, deben incluirse los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

De la lectura conjunta de estos dos preceptos se extrae que el órgano de contratación, en atención a sus competencias, ha definido con carácter previo las prescripciones técnicas particulares que ha de reunir la prestación que dé cumplimiento al objeto de contrato y ello en base a las necesidades definidas por el mismo órgano de contratación. Por lo tanto, debe exigir las tanto en fase de selección de la mejor oferta como en fase de ejecución del contrato.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2007 (RJ 2007/8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, establece que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el principio de sometimiento pleno de la Administración a la Ley y el Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Cabe recordar que en este caso, a efectos de la resolución del recurso, la función del Tribunal no es determinar las propiedades terapéuticas de un producto sanitario ni su mejor o peor adecuación a los tratamientos médicos, cuestión que como hemos dicho corresponde al órgano de contratación al definir mediante la redacción de las prescripciones técnicas la mejor manera de satisfacer las necesidades que se pretenden satisfacer con la contratación que se propone y así se justifica en el informe a que se refiere el artículo 22 del TRLCSP. Pero no se puede pretender

exonerar de control que, una vez definidas esas condiciones técnicas, el procedimiento de contratación se lleve a cabo con adecuación de lo que previamente se ha señalado a los licitadores que sería condición técnica para la admisión de sus ofertas, y siendo ello objetivable y susceptible de revisión por la mera comprobación de lo ofertado con lo requerido en el PPT no se trata de una cuestión que se pueda amparar en la discrecionalidad técnica para eliminar el control, sino una cuestión jurídica que es susceptible de garantía de legalidad y de cumplimiento de los principios a que debe ajustarse la contratación pública.

Por ello el cumplimiento o adecuación a las condiciones técnicas son cuestiones susceptibles de revisión por este Tribunal en cuanto han de adecuarse al procedimiento de contratación pública.

Para la resolución del recurso debemos partir de la conocida doctrina de los Tribunales y la jurisprudencia que considera que los pliegos constituyen la ley del contrato y que su contenido vincula tanto a la Administración que los formula como a los licitadores, que al no impugnarlos, los aceptan incondicionalmente con la presentación de su oferta. Por tanto, la apreciación de las ofertas presentadas habrá de hacerse en comparación con lo previamente establecido como mínimo necesario en los pliegos que rigen el procedimiento. Los pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos por ninguno de los ofertantes y, por tanto, al presentar su oferta, según el artículo 145 del TRLCSP, los han aceptado incondicionalmente en todo su contenido. Veamos pues, en los fundamentos de derecho siguientes cada uno de los incumplimientos alegados en el recurso y su adecuación a lo solicitado en el PPT.

**Sexto.-** Como segundo motivo de recurso se alega falta de justificación en la exclusión de la recurrente a la licitación del lote 2.

En trámite de alegaciones Lima Implantes considera totalmente acertadas y ajustadas a la realidad las causas esgrimidas por el órgano de contratación y su



comisión técnica para proceder a la exclusión de la oferta presentada por la recurrente

Según consta en la notificación de adjudicación el motivo de exclusión de Johnson & Johnson al lote 2 es *“no cumple por tener apoyo en cálcar”*.

El PPT requiere para el número de orden 7 del lote 2 *“implante de cadera de revisión no cementada”, Código 55264, “Vástago femoral para casos de revisión, de aleación metálica de titanio o similar, con anclaje proximal y distal. El sistema de vástagos, deberá aportar: Vástago monobloque, con posibilidad de desplazamiento lateral”*.

Según la recurrente nada se especifica, a este respecto, que los productos ofertados no puedan presentar la característica técnica consistente en el apoyo en cálcar. Señala que la posibilidad de apoyo en cálcar constituye una modalidad más de utilización que no hace sino aportar al facultativo una herramienta adicional a la hora de realizar una cirugía de cadera. Un plus sobre el contenido mínimo que delimita el PPT. Por ello la exclusión se produce aduciendo un presunto incumplimiento consistente en la adición de una característica extra, cuya inclusión en la oferta no estaba prohibida en los Pliegos ni directa ni indirectamente, infringiendo el principio de transparencia y no discriminación, así como el de exigencia de definición previa en los Pliegos de las necesidades a satisfacer, al restringir la libre concurrencia excluyendo de la licitación a una empresa que cumple íntegra y escrupulosamente con el contenido delimitado en los Pliegos.

Informa el órgano de contratación que respecto al lote 2 se exigía tener *anclaje proximal y distal*, lo que es incompatible con tener apoyo en cálcar. Esta característica no la ofertaban como opcional, sino como obligatoria.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto por las partes cabe concluir que el requisito aún no figurando de forma expresa como negación de lo que no se admite debe considerarse incluido, pues técnicamente afirma el órgano de contratación es

una consecuencia del requisito de anclaje proximal y distal que al parecer expuesto por los técnicos son requerimientos incompatibles. Debe, por ello, desestimarse el motivo de recurso.

**Séptimo.-** Respecto del número de orden 14 del lote 3 “implante de cadera modular cementada”, en el PPT se solicita *“Vástago para implante primario. Cono 12/14 Opción de offset”*.

El producto ofertado por Exactech es *“Vástago cementado recto de acero inoxidable Coron”*.

Afirma la recurrente que en los casos en que la cadera no es estable al reducir con los componentes de prueba, resulta necesario producir una mayor tensión o longitud para dotar a la construcción de la estabilidad necesaria, a fin de evitar luxaciones indeseadas. Con tal fin, los pliegos del concurso especifican la idoneidad de un cuello high offset, siendo algunas casas comerciales excluidas por no acreditar la disponibilidad de esta prescripción técnica (Waldemar Link), lo que no hace sino evidenciar la completa disparidad de criterio del órgano a la hora de valorar las ofertas presentadas por los distintos licitadores. Según la recurrente la comercial adjudicataria, Exactech, tampoco incluye esta opción en su oferta de productos, como se puede observar en el catálogo del producto Coron Exactech®, en el que se observan las diferentes tallas de vástago con una única opción de cuello estándar circunstancia que debió suponer su exclusión automática del expediente de licitación.

Añade la recurrente que además de los anteriores, se ha advertido un incumplimiento adicional en la oferta presentada por Exactech Ibérica, S.A. en relación al punto 3.2 *“Otras especificaciones”*, del PPT: *“6. Presencia en escala ODEP con valoración mayor a cinco años”*. De la simple consulta de la página web de la ODEP se puede comprobar que no consta hasta la fecha el registro de ningún producto para implante de cadera por parte de Exactech, estando únicamente los tres siguientes en *“Fase de Preentrada”*, y no siendo ninguno de ellos el Vástago

Coron®, ofertado en este procedimiento para el lote nº 3. Tampoco consta presencia de estas prótesis en los Registros Nacionales de Artroplastia, que constituye otro de los requisitos contenidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, punto 3.2 del mismo, apartado 5.

Según informa el órgano de contratación la decisión adoptada se justifica porque respecto al lote 3, y basados en que según el PPT *“Las especificaciones son orientativas, por lo que las Empresas concursantes podrán incluir en sus ofertas, materiales de características similares, aunque utilicen tecnología, procedimientos o composición diferente”*, solamente se excluyeron 2 casas comerciales de las 11 presentadas, que son las que a criterio del comité técnico incumplían claramente las necesidades de nuestros pacientes o chocaban con la línea mantenida por el Servicio. La oferta mencionada de Waldemar Link fue desestimada por presentar apoyo en cálcjar, a lo que es verdad, se añadía no tener opción de Offset. En relación a la presencia en la escala ODEP, e intentando siempre seguir la norma de intentar no ser restrictivos en la valoración de prescripciones técnicas, se aceptaron todos los implantes que tuviesen publicaciones a más de 5 años. El órgano de contratación no se ha limitado a exigir una técnica en particular sino que expresamente admitía técnicas diferentes siempre y cuando desempeñasen la función exigida.

El escrito de alegaciones de Exactech mantiene que de conformidad con la documentación aportada, el vástago ofertado en esta posición se articula dentro de un sistema modular, por lo que al cambiar la altura de las cabezas cambiaría el offset dándole al sistema “opción de offset”. En este ámbito y respecto al vástago Coron que la recurrente señala en su escrito, conviene aclarar que el catálogo en español que aporta la recurrente como supuesta prueba del incumplimiento de esta prescripción técnica, es una versión reducida del catálogo de esta referencia, que por este motivo no incluye todas las opciones del producto que sin embargo están disponibles bajo petición expresa. Reproduce a continuación la página correspondiente del catálogo en su versión ampliada. Para concluir con la cuestión relativa a la “Opción de offset” pone de manifiesto la actuación tendenciosa de la

recurrente cuando expone que *“los pliegos del concurso especifican la idoneidad de un cuello high offset, siendo algunas casas comerciales excluidas por no acreditar la disponibilidad de esta prescripción técnica”*, respecto de la cual solo dice que la prescripción técnica es *“opción de offset”* y no *“high offset”* como da a entender Johnson & Johnson, S.A.

En relación a la *“Presencia en escala ODEP con valoración mayor a cinco años”*, señala Exactech, en su escrito de alegaciones, que el vástago con nombre comercial Coron, se corresponde con el vástago Müller que cuenta con más de 10 años de resultados positivos registrados en la ODEP. En cuanto a que *“tampoco consta presencia de estas prótesis en los Registros Nacionales de Artroplastias”*, manifiesta que el PPT indica textualmente *“(…) presencia en registros de artroplastia de relevancia internacional”* y no nacionales como señala Johnson & Johnson, S.A. Exactech Ibérica S.L.U. incluyó en el sobre técnico, información de su presencia en el Registro Sueco y Noruego del vástago Müller. Según alega Exactech el vástago cementado Coron se basa en el diseño tipo Müller y el producto ofertado aparece en los registros de la ODEP bajo el nombre original del producto y de su fabricante.

En primer lugar cabe rechazar la laxitud del órgano de contratación a la hora de valorar los requisitos técnicos que él mismo ha requerido para la definición del objeto del contrato y la relativización de los mismos, no siendo admisible el argumento de que las prescripciones técnicas se definen a título orientativo. Evidentemente alguno de los elementos, componentes o procesos de fabricación pueden admitir otros equivalentes, pero cuando la condición técnica se define en términos absolutos de medidas o requisitos, estos deben ser comprobados antes de admitir el producto ofertado. En lo que respecta al lote 13, objeto de recurso, obvia el cumplimiento de los requisitos expuestos en el recurso en base a que ha considerado suficiente la incorporación a la documentación técnica de publicaciones científicas con evidencias a más de 5 años. La admisión de ofertas que no cumplan todos y cada uno de los requisitos previamente establecidos es contraria el propio pliego que se constituye en ley del contrato y también a los principios de la contratación al admitir ofertas que no cumplen o valorarlas igual que otras, en

perjuicio de las que pensando que dichos requisitos eran necesarios no se han presentado a la licitación. Cabe también destacar que consta en diversas actas de la Mesa de contratación el voto particular del representante de la Intervención poniendo de manifiesto ciertas deficiencias.

Analizando cada uno de los requisitos técnicos objeto del recurso, el Tribunal acepta la documentación presentada por Exactech relativa a la posibilidad de opción offset. Si bien no consta exactamente que la prótesis ofertada cuente con tal sistema cabe admitir, como cuestión técnica de la que es admisible cierto grado de apreciación discrecional, la interpretación que hacen los técnicos que emitieron el informe de valoración, en el sentido de considerar que al dar mayor o menor longitud del cuello se variaba el offset, siendo esto suficiente para entender que se cumplía con el requisito.

En relación al punto 5 del apartado 3.2 del PPT que exige “*certificado de presencia en registros de artroplastia de relevancia internacional*” cabe constatar que no lo exige obligatoriamente a nivel nacional. Se incluyen en el expediente documentación relativa a las evidencias científicas-bibliográficas y presencia en registros internacionales, entre los que figura el vástago recto tipo müller en *The norwegian Arthroplasty Register 2010* (pág. 27 y 32). Asimismo se ha aportado por Exactech presencia en el Registro Sueco de Artroplastias de 2007. El producto recogido en los mencionados Registros es el *müller type*. Según alega Exactech el producto ofertado con el nombre comercial Coron, se corresponde con el vástago recto müller, pero lo inscrito en los Registros no parece referirse a la inscripción de todos los vástagos del tipo Müller sino a un nombre comercial. Como lo exigido en los pliegos es la inscripción del producto ofertado y no el tipo, pues de lo que se trata es de garantizar que está probado, deberá comprobarse, por el órgano de contratación, previamente a la formalización del contrato, que lo inscrito se corresponde con lo ofertado, rechazando en caso contrario la oferta de Exactech.

En cuanto a la presencia en la escala ODEP con valoración mayor a cinco años, efectivamente en la página web de la ODEP no consta ningún vástago

fabricado por Exactech. Sí que figura el vástago recto *Muller straight stem* fabricado por Mathys (que Exactech afirma que es el nombre original del producto comercializado por ella como Coron y el de su fabricante), que tiene presencia con una puntuación 10A, lo que supone la presencia durante 10 años. No se incorpora ninguna prueba de que ambos productos sean idénticos o que el producto inscrito en la ODEP sea el mismo que se distribuye por Exactech con el nombre comercial Coron. En consecuencia, el órgano de contratación, previamente a la formalización del contrato, deberá comprobar que lo inscrito en la escala ODEP se corresponde con lo ofertado, rechazando en caso contrario la oferta de Exactech, procediendo a la adjudicación a la siguiente oferta en el orden de clasificación que cumpla con todos los requisitos técnicos establecidos en el PPT.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial, interpuesto por doña A.H.S., en nombre y representación de Johnson & Johnson, S.A., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Getafe de fecha 22 de diciembre de 2015, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de “Suministro de implantes de cadera”, para el Hospital Universitario de Getafe, número de expediente: PAPC 2015-1-42, por carecer de legitimación.

**Segundo.-** Desestimar el recurso en cuanto pretende la anulación de la adjudicación del lote 2 y respecto del lote 3 el órgano de contratación se deberá proceder a la comprobación indicada en el fundamento de derecho séptimo de esta Resolución.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Cuarto.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 20 de enero.

**Quinto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.